

Los *exit taxes*: marchas y contramarchas en la apertura a los movimientos de capitales y a la deslocalización de las empresas*

Carla Mares**

Sumario: I. Introducción. II. Los *exit taxes* como restricción a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento. 1. Estado actual de la cuestión. 2. La libre circulación de personas y capitales. 3. Los impuestos de salida o *exit taxes*. A. Definición y fines. B. Planteamiento del tema. C. Justificación. a) Prevenir la evasión y el fraude fiscal. b) Evitar una erosión en la recaudación. D. Balance final sobre los impuestos de salida o *exit taxes*. III. Conclusión.

I. Introducción

Las reformas tributarias de las últimas décadas han respondido a unas directrices más o menos comunes en los distintos países. En términos generales, podríamos decir que los cambios han apuntado, de una parte, a lograr un aumento de la recaudación con la finalidad de reducir o eliminar el déficit fiscal; y, de otra parte, a remover del sistema tributario posibles distorsiones que afectan la eficiencia económica. En esta línea, el legislador ha buscado, entre otras cosas, adecuar el propio sistema fiscal a las nuevas condiciones que presenta un mundo globalizado y poner en marcha una serie

• Artículo publicado en la revista *Tribuna Fiscal*, nro. 266, mayo-junio 2013, pp. 21-28.

•• Abogada titulada en la Universidad de Piura. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra (España) y la Universidad de Bolonia (Italia). Gerente de Tax en EY Perú. Profesora del Módulo de Tributación Empresarial del Máster de Empresas de la Universidad de Piura. Profesora Ordinaria de la Universidad de Piura. Se ha desempeñado como funcionaria de Sunat en la Intendencia Nacional de Principales Contribuyentes en el Área de Recaudación y Cobranza (2001-2004).

de medidas destinadas a combatir la evasión¹, con la finalidad de dar una respuesta satisfactoria, desde la normativa nacional, a los problemas generados, o intensificados, por el desarrollo de las transacciones internacionales.

En el nuevo escenario fiscal, la imposición sobre la renta cobra especial relevancia dentro del ámbito internacional debido a la movilidad de capitales, motivada por la apertura económica y el desarrollo de las herramientas tecnológicas que hacen posible este movimiento. Por esta razón, los Estados tienen un especial interés en salvaguardar su competitividad dentro de un contexto de gran interdependencia de los sistemas fiscales².

No puede negarse que la nueva realidad económica impuesta por un mercado de bienes y servicios más integrado y competitivo ha tenido, y tiene, un gran impacto sobre los sistemas fiscales³. Éstos ya no pueden diseñarse considerando tan sólo la política y la economía locales. La vinculación y dependencia de los sistemas, hoy por hoy, es tan grande que una reforma fiscal determinada puede suponer el desplazamiento de los factores productivos de mayor movilidad de un país a otro, con las consecuencias que ello puede traer consigo para la economía local.

¹ Cfr. GANGHOF, S., "Globalization, Tax Reform Ideals and Social Policy Financing", *Global Social Policy*, vol. 5, 2005, pp. 77-95. Véase también BAH, R. y BIRD, R., "Tax Policy in Developing Countries: Looking Back and Forward", *National Tax Journal*, vol. LXI, num. 2, june 2008, pp. 279-301; BROOKS, N. y HWONG, T., "Tax Levels, Structures, and Reforms: Convergence or Persistence", *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 11, num. 2, july 2010, pp. 791-821.

² Dentro de este contexto, muchos países con la finalidad de promover la inversión extranjera buscan negociar y suscribir seguidamente acuerdos para evitar la doble imposición con países exportadores de capital. Un amplio desarrollo sobre el tema se encuentra en SERRANO ANTÓN, F. (coord.), *et. al. Fiscalidad internacional*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2001, pp. 87 y ss.; XAVIER, A. *Derecho Tributario Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2005, pp. 113-171; GODOY, J. P. (coord.), *et. al. Estudios de Derecho Internacional Tributario. Los convenios de doble imposición*, 1.^a edición, Legis Editores, Bogotá, 2006. También es de interés el libro que se publica a propósito de las IX Jornadas Nacionales del Instituto Peruano de Derecho Tributario bajo el título de *CDIs. Convenios para evitar doble imposición tributaria*, IFA Grupo Peruano, Lima, 2008.

³ Al respecto resulta interesante MARGALIOH, Y., "The Social Norms of Tipping, Its Correlation with Inequality, and Differences in Tax Treatment Across Countries", *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 11, num. 2, july 2010, pp. 561-588.

La globalización ha motivado que todos los agentes económicos, no sólo privados sino también públicos, innoven su conducta y pongan en marcha nuevas políticas⁴. Si un Estado puede ofrecer, a través de su sistema fiscal, un contexto más favorable para que los capitales migren hacia él; ¿puede, aquel otro Estado que pierde dichos capitales, establecer medidas que dificulten su salida?⁵ Pensamos, concretamente, en el *exit tax*⁶ o en las barreras a la libertad de movimiento de las empresas que los Estados deciden implementar, como aquélla que “descubre” nuevos intangibles, a fin de gravar la plusvalía que se genera cuando una sociedad traslada su sede a otro país. Esto nos hace reparar en una cuestión sumamente actual: ¿qué debe prevalecer, entonces, la libertad de circulación o la potestad del Estado para fijar medidas que eviten el ejercicio de esta libertad, a fin de mantener su rendimiento fiscal? Ésta es la pregunta que nos planteamos en el presente trabajo y que será objeto de análisis. Para lograr este objetivo hemos decidido centrarnos en la figura del *exit tax* como ejemplo paradigmático que muestra las marchas y contramarchas que operan en los sistemas fiscales y que inciden lógicamente en la libre circulación de capitales y en la libertad de establecimiento.

⁴ Un agudo análisis del escenario económico internacional y el comportamiento de los agentes económicos lo encontramos en VALLEJO CHAMORRO, J. M. y GUTIÉRREZ LOUSA, M., “Los Convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes”, *Instituto de Estudios Fiscales*, Documento núm. 6, 2002, pp. 5-15. En el ámbito de la Unión Europea véase el desarrollo de este tema en HERRERA MOLINA, P. *Convenios de doble imposición y Derecho comunitario*, Colección Estudios Jurídicos, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2009.

⁵ Si colocásemos bajo una expresión la actitud que adopta el Estado de salida, que debe aceptar la movilidad de sus contribuyentes y respetar la libertad de circulación y de establecimiento, sería ésta: “si quieres te puedes ir, pero antes debes pasar por caja”. El Estado si bien no puede impedir que alguien mude su residencia a otro lugar sí se ve en condiciones de adoptar medidas que le obliguen a pagar, antes de irse, un impuesto por la ganancia que ha generado en su territorio.

⁶ Un resumen sobre este tema en el contexto actual del espacio comunitario lo encontramos en GUERRA REGUERA, M., “Los impuestos de salida (*exit taxes*) en el ámbito de la Unión Europea”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 206-222.

II. Los *exit taxes* como restricción a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento

1. Estado actual de la cuestión

Las líneas introductorias de este trabajo no han tenido otro objetivo que situar al lector en el planteamiento de la cuestión que ahora nos ocupa. Lo sucedido en el último período con las rentas de capital —pensemos, por ejemplo, en el tratamiento dispensado a la integración de dividendos en los impuestos sobre la renta a personas físicas y a personas jurídicas— es bastante elocuente⁷. La polémica que se crea en torno al sistema de imputación, que no resulta convincente cuando se niega el beneficio a las utilidades de fuente extranjera y que, por ello, se sustituye por modelos alternativos⁸, es un hito importante en la transformación que presenta la imposición sobre la renta en la mayoría de países exportadores de capital⁹.

⁷ Véase al respecto MCLURE, *Must Corporate Income Be Taxes Twice?*, Studies of Government Finance: Second Series, The Brookings Institution, 1979, pp. 19 y ss.; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L. *La doble imposición de dividendos*, Aranzadi, Pamplona, 2003; TOMÉ MUGURUZA, B., “Integración del Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Crónica Tributaria*, núm. 69, 1994, pp. 109-124; MCLURE, “Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals”, *Harvard Law Review*, vol. 88, núm. 3, enero 1975, pp. 535 y ss.; BARRADO MUÑOZ, A., “La deducción por doble imposición interna de los dividendos”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 235, enero-marzo 1995, pp. 101-132; PABLO VARONA, C. DE, *Los aspectos internacionales de la integración entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades*, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. LII/263, enero-marzo 2002, pp. 51-152; LODIN, S., “The imputation systems and cross-border dividends: the need for new solutions”, *EC Tax Review*, núm. 4, 1998, pp. 230 y ss.

⁸ El Tribunal de Justicia (en adelante, TJUE) ha sido el responsable de un cambio de rumbo en lo que respecta a este tema. Sus fallos han contribuido, sin duda, a que los países europeos hayan dejado de lado, paulatinamente, el método de imputación como método preferido de integración entre los impuestos sobre la renta de personas físicas y de sociedades. Véase, entre otras, las sentencias del TJUE en los asuntos C-35/98, *Verkooijen*, de 6 de junio de 2000; C-315/02, *Lenz*, de 15 de junio de 2004; C-319/02, *Petri Manninen*, de 7 de septiembre de 2004; C-170/05, *Denkavit*, de 14 de diciembre de 2006; C-292/04, *Meilicke*, de 6 de marzo de 2007.

⁹ Así lo revela CARLSON en su artículo “International Aspects of Corporate-Shareholder Tax Integration”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 11, núm. 3, 1979. Véase también VIHHERKENTTÄ, T., “An examination of the International Aspects of Finland’s New Imputation System”, *Tax Notes International*, núm. 4, octubre 1989; TILLINGHAST en “Corporate-Shareholder Integration as an Obstacle to the International Flow of Equity Capital: a Proposal”, *Tax Notes International*, vol. 5, núm. 10, 7 de septiembre 1992; BIRD, R., “Imputation and the Foreign Tax Credit: Some Critical Notes from an International Perspective”, *Australian Tax Forum*, vol. 4, núm. 1, 1987. Al

Dentro de la evolución que ha experimentado el gravamen sobre la renta, resulta de especial interés el tratamiento que reciben las rentas de capital y las consideraciones que han sustentado la elección de un sistema dual que grava de modo más favorable a este tipo de rentas frente a las rentas de trabajo¹⁰. La creciente movilidad de capitales ha recibido el espaldarazo, sin duda alguna, de las distintas legislaciones que, con la finalidad de promover las inversiones en su país, se han decantado por un modelo de gravamen analítico o cédular sobre la renta donde el régimen aplicable a las rentas derivadas de los capitales es bastante favorable y, por ello, bastante atractivo para quienes quieren invertir¹¹.

Esta nueva tendencia legislativa en el ámbito fiscal ha supuesto que la competitividad de los Estados para captar inversionistas haya ido en aumento. Sin embargo, no dudaríamos en calificar que esa competencia es cada vez más agresiva¹². Mientras que un Estado busca como brindar las mejores condiciones para ser un buen receptor de capitales, otro Estado va ideando la mejor forma de mantener tales capitales en su territorio y llega a implementar, incluso, fórmulas que podrían obstaculizar la libre circulación de

respecto resulta de interés la Comunicación de la Comisión Europea sobre "La imposición de dividendos percibidos por personas físicas en el mercado interior", COM(2003) 810 final, de 19 de diciembre de 2003, dirigida al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2003/com2003_0810es01.pdf. Un documento de trabajo previo de la Comisión sobre "La fiscalidad de las empresas en el mercado interior" - SEC(2001) 1681, publicado el 23 de octubre de 2001, puede verse en http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/publications/official_doc/sec/sec.htm. Sobre la evolución que ha merecido el tratamiento de este tema, véase también TORREJÓN CHÁVES, "El desarrollo del mercado interior: hacia un mercado unificado", en GONZÁLEZ ENCISO y MATÉS BARCO (eds.), *Historia económica de España*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 249 y ss.

¹⁰ Cfr. CNOSSEN, S., "Taxing Corporations in the European Union: What to do after the demise of the CCCTB?" en HEAD, J. y KREVER, J. (eds.), *Tax Reform in the 21st Century*, The Hague: Kluwer Law International, 2009, pp. 1-16; DONNELLY, M. y YOUNG, A., "Aspects of Constructing a Rational Framework for Loss Relief: A Sample of How Four Countries Compete", *British Tax Review*, 2005, pp. 1-16.

¹¹ Resulta interesante el análisis que hace FRANS VANISTENDAEL al respecto en "Is Fiscal Justice Progressing?", *Bulletin for International Taxation*, vol. 64, num. 10, 2010.

¹² Cfr. LAMPREAVE, P., "Fiscal Competitiveness versus Harmful Tax Competition in the European Union," *Bulletin for International Taxation*, vol. 65, num. 6, 2011.

personas y de capitales, pues hay un costo fiscal que se debe evaluar antes de decidir la salida hacia otro país.

El movimiento pendular en la política fiscal seguida por los distintos países —que son una suerte de “marchas” y “contramarchas”— se podría resumir en dos extremos: de una parte, las facilidades que un Estado brinda para ser receptor de capitales; y, de otra parte, las restricciones que normativamente se implementan para no dejar que se escapen los capitales ya localizados en su territorio. Hay que señalar, además, que tales restricciones se han extendido, en algunos casos, a la libre circulación de personas, que es otra de las libertades fundamentales recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)¹³.

A continuación abordaremos estas nuevas tendencias en la política fiscal de los Estados que, en algún caso, se constituyen como “frenos” a la libre circulación de capitales y a la deslocalización de las empresas. En el ámbito de la Unión Europea, esto se ha querido contrarrestar con ciertas medidas dirigidas a neutralizar los efectos de una posible competencia

¹³ El artículo 26 del TFUE define, a la letra, el mercado interior europeo como “un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada”; véase las versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en Diario Oficial núm. C115 de 9 de mayo de 2008. La jurisprudencia de la Corte de Justicia ha demostrado que el papel de la fiscalidad en los tratados europeos resulta fundamental, pues a pesar de lo expresado en el TFUE, las condiciones, de hecho y de derecho, que cada Estado miembro ofrece a las empresas son bastante divergentes. Véase al respecto la introducción que presenta JACQUES MALHERBE, como Presidente del Comité Científico del Seminario Internacional, antes citado, “Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma”, publicada en la *Rivista della Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, Università di Bologna, pp. 1-3, a la que se puede acceder en <http://ste.seast.org/articoli/Documento.aspx?id=379&lang=2>. ADRIANO DI PIETRO señala —en este mismo foro— que si bien la fiscalidad juega un importante rol económico, en el plano europeo todavía no constituye una garantía financiera tal y como aparece en el plano nacional; cfr. “Informe del relator general sobre el estado de la fiscalidad en la Unión Europea...”, *op. cit.*, en <http://ste.seast.org/articoli/Documento.aspx?id=380&lang=2>

desleal que puede plantearse a propósito de su establecimiento en los distintos regímenes fiscales¹⁴.

La idea de fondo es erradicar las posibles restricciones y discriminaciones que pueden generarse por la aplicación de normas tributarias que se incorporan en el sistema fiscal nacional para resultar más atractivo y conseguir un mayor volumen en la recaudación. Y es que —siguiendo a DI PIETRO— no tiene sentido proclamar la libertad de circulación de personas, capitales, bienes y servicios en un mercado común con tales disparidades, en el que el ejercicio efectivo de esas libertades pueda convertirse en una vía de elusión o evasión fiscal o, incluso, ser causa de un trato fiscal discriminatorio o ventajoso¹⁵.

Esto, sin embargo, podría ser visto desde otra óptica. Atendiendo a los principios de mercado, cabría argumentar que la competencia fiscal entre los Estados beneficia no sólo a los contribuyentes sino también a la sociedad. Quienes gestionen en cada país los ingresos y los gastos públicos son responsables del éxito o del fracaso de las políticas que establezcan. Si resulta que las decisiones que toman son acertadas, serán competitivos. En síntesis, de ellos depende seguir la ruta de una buena política que resulte más favorable para todos los actores económicos.

¹⁴ Es importante resaltar que si bien la materia fiscal, salvo en lo que respecta al ámbito aduanero, no aparece como un objetivo dentro de los tratados constitutivos de la Unión Europea; sí se permite la armonización de los sistemas jurídicos nacionales y se exige el respeto, por parte de los Estados miembros, al Derecho europeo, el cual prevé la libertad de movimiento de personas y mercancías, la libertad de establecimiento y la libertad de circulación de capitales (cfr. TFUE). De otra parte, se puede afirmar que en el ámbito tributario la armonización y coordinación fiscal dentro de la Unión Europea ha logrado mayores avances en lo que se refiere a la imposición indirecta. La Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, establece en su artículo 97 que el tipo normal del IVA no podrá ser menor a 15%, desde el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010. Un comentario sobre el desarrollo de los lineamientos en la armonización del IVA se encuentra en LASARTE ÁLVAREZ, J. y ADAME MARTÍNEZ, F., “El IVA en el período transitorio, operaciones intracomunitarias, fraude y otras cuestiones”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 231 y ss.

¹⁵ Cfr. DI PIETRO, A., “Informe del relator general sobre el estado de la fiscalidad en la Unión Europea...”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., p. 23.

No obstante, puede verificarse que las empresas europeas que quieren realizar sus actividades en el espacio comunitario, beneficiándose de las condiciones que debe brindar un mercado interior, aún están un tanto lejos de lograrlo. El problema no sólo se deriva de que cada Estado miembro tenga sus propias normas fiscales y que, en consecuencia, haya que conocerlas y cumplir con las obligaciones tributarias que se exijan en cada uno de ellos. La mayor dificultad, a nuestro modo de ver, podría radicar en la existencia de las distintas jurisdicciones fiscales a las que queda sometido un contribuyente y, por tanto, a la obligación que tiene de aportar en cada Estado, distribuyendo los resultados de una actividad empresarial entre todos ellos¹⁶.

Veamos, seguidamente, la experiencia comunitaria.

2. La libre circulación de personas y capitales

Hay una premisa de la que se debe partir al abordar este tema. Resulta bastante cuestionable que pueda pensarse que la libre circulación de personas y capitales va a ser realidad en un espacio donde cada país mantiene un tratamiento fiscal tan disímil respecto a la renta percibida por las personas físicas¹⁷. Si bien puede registrarse, en términos generales, una tendencia a la reducción de tipos aplicables, no se ha logrado eliminar la

¹⁶ LÓPEZ RODRÍGUEZ comenta que la división de resultados limita la consideración del beneficio consolidado total de grupo; además, tal situación podría plantear problemas de doble imposición internacional y otras cuestiones relacionadas con los precios de transferencia. A fin de hacer frente a esta problemática, propone dos posibles soluciones: disponer de un sistema común de imposición sobre sociedades o adoptar iniciativas que resuelvan de forma específica cada situación. El desarrollo de cada una de estas alternativas se encuentra en "Derecho comunitario y política tributaria en materia de imposición sobre sociedades", en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 169-180. Véase también Cfr. CNOSSEN, S., "Taxing Corporations in the European Union: What to do after the demise of the CCCTB?" en HEAD, J. y KREVER, J. (eds.), *Tax Reform...*, op. cit., pp. 3 y ss.

¹⁷ En el ámbito de la Unión Europea, es bastante alta la diferencia que se registra en las tarifas aplicables: mientras Bulgaria ha fijado una alícuota de 10%, Dinamarca ha fijado su alícuota marginal máxima en 59%.

diferencia del gravamen sobre la renta y la competencia fiscal de los Estados todavía existe¹⁸.

Es evidente que en materia de imposición directa, la Unión Europea no ha alcanzado el grado de armonización que ha conseguido en materia de imposición indirecta¹⁹. Quizá esto se deba, en gran medida, al temor que tienen los Estados a perder cifras relevantes de recaudación; o, quizá se deba a que ningún Estado quiere perder sus competencias en la regulación del Impuesto sobre la Renta. En cualquier caso, sea la razón que fuese, no se ha visto una clara decisión política para igualar los sistemas fiscales en lo que respecta a los impuestos directos. Ningún país quiere ceder su potestad tributaria, y menos aún en esta materia²⁰; por el contrario, se podría afirmar que la estrategia de armonización fiscal en el ámbito comunitario ha sido claramente competitiva²¹.

No obstante lo dicho hasta el momento, debemos señalar que las medidas *soft law* que ha aprobado la Comisión Europea, con el fin de coordinar las distintas soluciones nacionales y evitar restricciones a las

¹⁸ Si bien esto no ha significado aún una migración masiva de personas de un país hacia otro en busca de una imposición sobre la renta más favorable o beneficiosa, no cabe descartar que el factor fiscal podría constituir un elemento determinante al momento de decidir la fijación del domicilio por las ventajas tributarias que uno u otro Estado pueden ofrecer.

¹⁹ No obstante, el tema de la coordinación en el ámbito de la imposición directa va cobrando, cada vez más, una importancia mayor en el espacio comunitario; véase al respecto, POZA CID, R. y SANTAELLA VALLEJO, M., "La coordinación de la fiscalidad directa en la Unión Europea", *Crónica Tributaria*, núm. 137, 2010, pp. 199-219. También resulta de interés el panorama que muestra LASARTE ÁLVAREZ al respecto, en "Breve comentario sobre la situación actual", en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 59-63. Véase, además, ZIELKE, R., "Taxation of Capital Gains in the European Union, Norway and Switzerland: An Empirical Survey with Recommendations for EU Harmonization and International Tax Planning", *Interfax*, 2009, pp. 382-405.

²⁰ Es importante apuntar que detrás de la armonización hay una realidad política que no podemos dejar de tener en cuenta. Los Estados miembros tienen intereses dispares y no quieren renunciar ni a su soberanía fiscal ni a sus criterios de reparto de la carga tributaria. Por tanto, la armonización tropieza en el camino más que con una dificultad técnica, con una dificultad política.

²¹ DI PIETRO la califica así, pues entiende que la armonización ha resultado de forma espontánea, siguiendo el funcionamiento del mercado y la globalización económica, sin cesión alguna de soberanía fiscal por parte de los Estados miembros; cfr. "Informe del relator general sobre el estado de la fiscalidad en la Unión Europea...", en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., p. 24.

libertades comunitarias, muestran cuán difícil es implementar normas fiscales armonizadas en la imposición directa.

En este contexto, el papel que ha desempeñado el TJUE, para reducir las medidas fiscales que cada Estado miembro podía adoptar en detrimento del principio de no discriminación, ha sido de primer orden²². La doctrina de este Tribunal ha sido clara: los Estados miembros deben respetar y cumplir los principios basilares del Derecho comunitario, aun cuando la fiscalidad directa sea una materia que está fuera de la competencia normativa de los órganos que pueden legislar en el espacio de la Unión Europea²³. Ello, en buena cuenta, supone rechazar, dentro de un ordenamiento nacional, toda disposición que limite o restrinja la libertad de movimiento de personas, la libertad de circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libertad de circulación de capitales²⁴.

Si bien la Directiva 2003/48/CE es un buen intento de armonizar la fiscalidad del ahorro, concretamente los rendimientos que se derivan por el pago de intereses, se necesita dar un paso más hacia adelante. Si persiste la diferencia fiscal que se aprecia en el tratamiento de las rentas de capital, la competencia para captar a los inversionistas de otros países irá en aumento y la contraparte de esto será la estrategia que cada país diseñe para retener los capitales que ya están ubicados en su territorio.

²² Sobre la labor del Tribunal de Justicia en la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, véase CAYÓN GALIARDO, A., GARCÍA CARACUEL, M. y CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, P., “La protección de los derechos fundamentales en Europa. Incidencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de Estrasburgo y de Luxemburgo”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 453-475.

²³ Al respecto resulta de interés HERRERA MOLINA, P. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., “Tendencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de imposición directa”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 426-452.

²⁴ Estas libertades están recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículos 21, 45, 49 y 63, respectivamente) y en el Acuerdo del Espacio Económico Europeo (artículos 28, 31 y 40).

3. Los impuestos de salida o *exit taxes*

A. Definición y fines

Un impuesto de salida —siguiendo la terminología usada por el TJUE— es un gravamen sobre las ganancias o plusvalías latentes sobre el patrimonio, que impone un Estado miembro de la Comunidad Europea cuando una persona física o una entidad deciden irse y mudar su residencia a otro Estado miembro²⁵.

Suelen ser dos los fines que persigue un *exit tax*. De una parte, busca evitar la posible elusión que puede configurarse por la salida temporal del contribuyente hacia un territorio fiscalmente más favorable, con el objetivo de realizar ahí sus plusvalías. Y de otra parte, busca asegurar que se grave en el país de origen la ganancia generada durante el tiempo que el contribuyente permaneció ahí. Esto, en principio, no supondría un problema; pues los fines citados son susceptibles de protección. Sin embargo, la duda se genera cuando las medidas que adopta un Estado miembro no se condicen con las libertades comunitarias, especialmente con la libertad de establecimiento.

B. Planteamiento del tema

Estos cobros que puede establecer un Estado miembro tienen como razón, en algunos casos, el siguiente argumento: el tratamiento fiscal que se aplica al traslado de residencia de una sociedad de un país a otro, debe ser el mismo que se aplica a su disolución o a la enajenación de sus activos, con

²⁵ GUERRA REGUERA lo califica, gráficamente, como “el escollo que los Estados colocan a modo de peaje en el punto de partida para evitar que el cambio de residencia fiscal de una persona física o jurídica a otro Estado miembro pueda producirse en la inmunidad de las ganancias de capital acumuladas a su patrimonio”; GUERRA REGUERA, M., “Los impuestos de salida (*exit taxes*) en el ámbito de la Unión Europea”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., p. 207.

el tributo sobre las plusvalías latentes que se han generado hasta esa fecha²⁶.

En principio, las plusvalías se gravan cuando se realizan. Ésta es la regla que sigue la mayoría de ordenamientos fiscales, pues se entiende que sólo un incremento efectivo es susceptible de imposición. Lo contrario significaría forzar al contribuyente a pagar un impuesto por algo que aún no ha percibido. Si bien esto es claro, el cambio de residencia del contribuyente introduce una variante que modifica este planteamiento. El Estado de origen sabe que esta circunstancia le resta las expectativas de recaudación que tenía sobre tales rentas. Le resultará bastante difícil poder aplicar el gravamen sobre una ganancia, que si bien se ha generado en parte dentro de su territorio, se hace exigible fuera del mismo. Controlar la venta posterior, que permite la realización de la plusvalía, es algo que se escapa de sus manos, porque en ese momento el contribuyente ya no residirá en su Estado. Es así como el legislador nacional decide, entonces, gravar la ganancia potencial sustentándose en diversos argumentos.

C. Justificación

a) Prevenir la evasión y el fraude fiscal

No cabe duda que en una economía integrada a nivel internacional, en la que fácilmente puede darse la deslocalización de una actividad o una renta,

²⁶ No obstante, los *exit taxes* no sólo hacen referencia a sociedades sino también a otras entidades y a personas físicas que también se convierten en contribuyentes de tales gravámenes. Además, estos impuestos de salida no sólo se aplican cuando se produce una transferencia de bienes a otro territorio, motivada por una emigración; sino también cuando la transferencia de bienes y obligaciones opera de la matriz hacia establecimientos permanentes situados en otro Estado miembro, o viceversa; e, incluso, cuando dicha transferencia se da entre establecimientos permanentes ubicados en distintos Estados. Otros supuestos en los que se aplicarían son el cese de un establecimiento permanente o la transferencia del lugar efectivo de negocio o la oficina registrada de un contribuyente a otro Estado miembro. Cfr. SCHNEEWEISS, "Exit Taxation after Cartesio: The European Fundamental Freedom's Impact on Taxing Migrating Companies", *Intertax*, vol. 37, 2009, pp. 363 y ss.

también son mayores los riesgos de fraude fiscal. Éste ha superado las fronteras de los países: los contribuyentes, sujetos a varias jurisdicciones fiscales, pueden aprovecharse de la limitación que tienen los Estados al momento de controlarlos tributariamente²⁷. En esta línea, el cambio de domicilio se convierte en un instrumento de evasión o fraude fiscal; y, bajo este entendimiento, algunos Estados justifican un impuesto de salida²⁸.

Ante esta tesitura se debe determinar si la medida que adopta un Estado miembro persigue un objetivo compatible con el Tratado y si se justifica en razones de interés general. En este sentido se ha expresado el TJUE, en diversos pronunciamientos, al señalar que ciertas restricciones a las libertades fundamentales podrían ser aceptadas si encuentran su justificación en razones de interés general —como la prevención del fraude y la eficacia de los controles fiscales—, siempre que se respeten los principios de

²⁷ Esto, lógicamente, hace necesario reforzar el intercambio de información tributaria entre las administraciones fiscales e intensificar la asistencia mutua de los Estados para lograr una aplicación adecuada de los tributos. Un estudio del tema dentro del contexto comunitario lo encontramos en MARTÍN FERNÁNDEZ J. y LASARTE LÓPEZ, R., “La armonización en la aplicación de los tributos”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit, pp. 338-352. También véase la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito fiscalidad, que deroga la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977; una síntesis de la misma se encuentra en http://europa.eu/legislation_summaries/taxation/fi0006_es.htm. Esta nueva Directiva cobra una relevancia especial, pues muchas veces la ineficacia de los controles fiscales y la falta de coordinación entre las autoridades tributarias, generan que cada Estado miembro —con la finalidad de salvaguardar sus propios intereses— adopte medidas que restringen las libertades fundamentales y que plantean problemas de discriminación y de inseguridad jurídica para el contribuyente.

²⁸ El caso de Grecia resulta muy a propósito del tema. La reciente Ley 3943/2011, de 31 de marzo, que bajo el título: “Lucha contra el Fraude”, modifica la imposición sobre la renta en ese país y define la noción de “residente fiscal” y las consecuencias que se generan por el cambio de domicilio. La intención del legislador griego es brindar un marco legal más eficiente y menos permeable a las prácticas elusivas que, en muchos casos, se materializan por el traslado del contribuyente fuera del país. Un análisis al respecto lo encontramos en GEORGAKI, V. “Il regime fiscale greco del trasferimento di residenza all'estero”, *Rivista della Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, Università di Bologna, 13.09.2011, pp. 1-18.

proporcionalidad y no discriminación²⁹. Esto, como es lógico, requiere una ponderación de los intereses en conflicto que plantee el caso concreto.

De otra parte, el TJUE ha determinado que el fraude fiscal se produce en situaciones puramente artificiales, carentes de substancia y motivo económico, que vienen causadas por una única intención: sortear la aplicación de la legislación de un Estado miembro con el fin de obtener una ventaja fiscal. Ello, sin embargo, no habilita a admitir una regla general que atribuya una presunta intención de evadir a todo aquel contribuyente que traslade su domicilio fuera del país de origen. Es contrario a los objetivos del Tratado establecer una presunción general de fraude por el simple cambio de domicilio³⁰.

b) Evitar una erosión en la recaudación

Una segunda justificación que han hallado los Estados miembros para adoptar un *exit tax* ha sido la necesidad de proteger su recaudación. El traslado de un contribuyente a otro Estado miembro puede buscar sólo el aprovechamiento indebido de un régimen fiscal menos oneroso y ello va en

²⁹ El artículo 63 del TFUE —antes, artículo 58 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (TCUE)— señala que las disposiciones internas no deben constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales. Por su parte, la normativa debe cumplir con el principio de proporcionalidad en sus dos vertientes: ser adecuada para el objeto que persigue y no ir más allá de lo necesario para garantizar la consecución de su objeto (cfr. Sentencias del TJUE en el asunto C-319/02, *Manninen*, de 7 de septiembre de 2004; asunto C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, de 14 de septiembre de 2006; asunto C-522/04, *Comisión/Bélgica*, de 5 de julio de 2007).

³⁰ Cfr. Sentencias del TJUE en el asunto C-478/98, *Comisión/Bélgica*, de 26 de septiembre de 2000; asunto C-334/02, *Comisión/Francia*, de 4 de marzo de 2004; asunto C-196/04, *Cadbury Schweppes Overseas*, de 12 de septiembre de 2006. Véase también la Directiva del Consejo 90/434/CEE, que aborda el tema de las operaciones de reestructuración empresarial y planificación fiscal de patrimonios (Tax Merger Directive). Un análisis de la misma realizado por ERNST & YOUNG, “Survey of the implementation of Council Directive 90/434/EEC”, se encuentra en http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/mergers_directive/study_impl_direct.pdf. Algunos comentarios de GARCÍA NOVOA sobre esta Directiva en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 239, 2004, pp. 43-60 y “Neutralidad fiscal en la financiación de las empresas. El caso español”, *Rivista della Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, Università di Bologna, num. 1, anno 2010, pp. 3-6.

detrimento de la legítima expectativa de ingresos tributarios que tiene el Estado de origen sobre unas rentas que el contribuyente ha generado dentro de su jurisdicción antes de su traslado.

Enlazando con la crítica a la justificación precedente, podemos afirmar que el mero traslado hacia otro Estado miembro, aun cuando encuentre ahí un régimen fiscal más beneficioso, no basta para calificar este hecho como elusivo.

Además, es perfectamente válido que un contribuyente pueda aprovechar las ventajas comparativas en la tributación que le ofrece uno u otro Estado miembro. Ello no es contrario al Derecho comunitario ni puede presumirse como una conducta elusiva o abusiva de las libertades comunitarias. En este sentido, una medida general que obstaculice un comportamiento, como es el cambio de domicilio temporal —aun cuando éste sea con el fin de someterse a un coste fiscal más bajo—, no puede ser admitida si no se ajusta a las exigencias de la libertad de establecimiento.

La doctrina del TJUE ha sido bastante clara al respecto³¹. La disminución de ingresos fiscales no puede constituir una defensa aceptable por parte de un Estado miembro que, con tal finalidad, configura una medida contraria a una libertad fundamental; pues, en ningún caso, esta justificación puede entenderse como una razón imperiosa de interés general³².

D. Balance final sobre los impuestos de salida o *exit taxes*

³¹ La sentencia del TJUE en el asunto C-436/00, *X e Y*, de 21 de noviembre de 2002, deja esto muy claro al afirmar que hay realmente un derecho a planificar las operaciones tributarias, considerando el nivel de tributación efectiva que tiene cada Estado miembro y los beneficios que otorgan los Convenios de Doble Imposición celebrados entre los países del espacio comunitario.

³² Cfr. Sentencias del TJUE en el asunto C-264/96, *ICI*, de 16 de julio de 1998 y en los asuntos acumulados C-397/98 y C-410/98, *Metallgesellschaft*, de 8 de marzo de 2001.

Podría afirmarse que hoy en día nadie se cuestiona que tales exacciones, tal y como han sido planteadas en líneas precedentes, sean abiertamente contrarias al derecho que todos tienen dentro del espacio comunitario a las libertades de circulación y establecimiento³³.

La jurisprudencia del TJUE ha sancionado esta doctrina en los asuntos *Lasteyrie du Saillant*³⁴, *Daily Mail*³⁵, *Centros*³⁶, *Van Hilten*³⁷, entre otros³⁸. En estos pronunciamientos, el TJUE ha señalado —recordando lo dispuesto en el artículo 52 del Tratado de la CE³⁹— que la libertad de establecimiento constituye una de las disposiciones fundamentales del Derecho comunitario y que es directamente aplicable en los Estados miembros.

³³ El párrafo 2 del artículo 49 del TFUE señala que la libertad de establecimiento comprende un “derecho a acceder a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como a la constitución y gestión de empresas, especialmente, de sociedades”. Por su parte, el TJUE —en el asunto C-55/94, *Gebhard*, de 30 de noviembre de 1995— señala que tal libertad supone que un “nacional comunitario participe, de forma estable y continuada, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen, y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad en el ámbito de las actividades por cuenta propia” (ap. 25).

³⁴ Sentencia del 11 de marzo de 2004, que el TJUE emite en el asunto C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant* contra *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*. Se plantea una demanda contra la legislación francesa que en 1999 establecía un gravamen sobre las plusvalías latentes de títulos mantenidos pero que aún no habían sido vendidos por un contribuyente que varía su domicilio a otro Estado miembro. El gravamen por la plusvalía generada en Francia se cobraba al producirse el cambio de residencia; no obstante, cabía su aplazamiento si, entre otros requisitos, se prestaba una garantía. El Tribunal de Luxemburgo señaló, en esta oportunidad, que la libertad de establecimiento se opone a que un Estado miembro determine —con el fin de contrarrestar un riesgo de evasión fiscal— un régimen de imposición de tales plusvalías latentes en el caso de traslado de domicilio de un contribuyente fuera de ese Estado.

³⁵ Sentencia del TJUE en el asunto 81/87, de 27 de septiembre de 1988.

³⁶ Sentencia del TJUE en el asunto C-212/97, de 9 de marzo de 1999.

³⁷ Sentencia del TJUE en el asunto C-513/03, de 23 de febrero de 2006.

³⁸ Hay otros muchos casos pendientes de resolver ante el TJUE por asuntos semejantes. Hay una causa abierta contra Noruega, por ejemplo, iniciada por la Autoridad de la Vigilancia de la AELC, cfr. Decisión 70-10-COL de 10 de marzo de 2010. Por su parte, los Países Bajos, Dinamarca y España —tras la Decisión de la Comisión Europea, del 24 de noviembre de 2010— tienen que responder ante el Tribunal de Justicia por las previsiones normativas que recogen, en sus respectivos ordenamientos, un impuesto de salida a las empresas. Véase al respecto, SMIT, D., “Danimarca, Paesi Bassi e Spagna deferiti dalla Commissione Europea alla Corte di Giustizia per i regimi di exit tax d'impresa”, *Rivista della Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, Università di Bologna, 17.2.2011, pp. 1-9. Sobre lo que ocurre en Italia, véase TASSANI, T., “Trasferimento di residenza ed exit tax nel diritto tributario comunitario: l'esperienza italiana”, *Rivista della Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, Università di Bologna, núm. 1, anno 2009, en <http://ste.seast.org/articoli/Articolo.aspx?id=222&lang=0>.

³⁹ Este artículo corresponde al actual artículo 59 del TFUE.

Es bastante ilustrativo lo que el TJUE determina en el caso *Lasteyrie du Saillant*. El demandante muda su residencia de Francia a Bélgica y debe pagar por ello un impuesto sobre las plusvalías latentes de unas acciones que posee en una empresa francesa. De haber mantenido su residencia en Francia, la ganancia patrimonial generada por esas acciones sólo se hubiera gravado en el momento de su transmisión; pero al decidir trasladar su residencia fuera de ese país, debe incluir en su declaración, de forma inmediata, la ganancia patrimonial generada hasta esa fecha. El Tribunal entiende que exigir la liquidación de las plusvalías latentes a quien se marcha, es justificar un trato desigual entre dos ciudadanos por el solo hecho de que uno de ellos desea cambiar su residencia y ello no es admisible dentro del espacio comunitario, donde se promueve y garantiza el movimiento libre de personas, capitales, bienes y servicios.

Por su parte, la Comisión Europea también ha tomado cartas en el asunto y ha dado las pautas que cada Estado miembro debe tener en cuenta al momento de establecer y aplicar un *exit tax*⁴⁰. El fundamento que tiene la Comisión para poder dar este tipo de directrices —que controlan y limitan, en cierto modo, la expresión de la soberanía fiscal de los Estados miembros—, radica en el respeto a los principios básicos que sostienen a la Unión Europea. El que un Estado miembro exija a una persona física o jurídica un gravamen por el simple hecho de variar el lugar de su residencia a otro Estado, no parece muy acorde con la libertad de circulación y establecimiento dentro del espacio comunitario. Lo contrario significaría aceptar que quien

⁴⁰ Véase la Comunicación *Exit Taxation and the need for Co-ordination of Member States' tax policies*, COM(2006) 825 final, de 19 de diciembre de 2006, enviada al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social Europeo. Esta Comunicación aborda los problemas que plantea un *exit tax*, centrándose sobre todo en el gravamen que se aplica a las transferencias de activos a otro Estado miembro. Una síntesis de la misma se puede encontrar en http://europa.eu/legislation_summaries/taxation/l31060_es.htm. Véase también un comentario en GUERRA REGUERA, M., “Los impuestos de salida (*exit taxes*) en el ámbito de la Unión Europea”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 210-212.

decide cambiar su residencia, ejerciendo su libertad de establecimiento, está sometido a un trato fiscal desfavorable frente a quien decide no hacerlo. Este tipo de medidas, indudablemente, disuade y desmotiva a que las personas puedan fijar libremente su domicilio en cualquier país de la Unión Europea y, por ello, no son admisibles.

Siguiendo esta misma línea, el Consejo de la Unión Europea aprobó —mediante Resolución núm. 16418/08, de 26 de noviembre de 2008— unas reglas básicas sobre esta materia e instó a los Estados miembros a que las acogieran. Se plasman, así, las directrices que constituyen, dentro del espacio comunitario, los principios rectores de la imposición de salida⁴¹.

Finalmente, el tema ha suscitado en la doctrina varios estudios que analizan la compatibilidad de la legislación interna de los Estados miembros, referida a los *exit taxes* o a otras medidas fiscales que pueden tener un efecto restrictivo similar al que producen tales impuestos, con el Derecho comunitario⁴².

⁴¹ No podemos dejar de señalar que es ésta la primera vez que una iniciativa de la Comisión, en materia de coordinación de imposición directa, queda patente en una Resolución del Consejo. Un resumen de lo expuesto en la citada Resolución se encuentra en BRANCO GUIMARAES, V., “Revisione dell'exit tax portoghese (Approfondimento del concetto ed esame del caso)”, *Rivista della Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, Università di Bologna, 26.7.2010, pp. 3-5.

⁴² Respecto a la legislación fiscal española, es interesante el análisis que hacen MARTÍN JIMÉNEZ y CALDERÓN CARRERO. Si bien en España, en estricto sentido, no se aplican los impuestos de salida, hay otras figuras previstas en la imposición sobre la renta de personas físicas que pueden plantear dudas por los resultados que se derivan de su aplicación. La conclusión a la que llegan estos autores es que hay varios puntos de fricción entre la normativa española (IRPF e IS) y el Derecho comunitario. Adicionalmente, verifican que dicha normativa no se alinea con la jurisprudencia comunitaria sobre los *exit taxes* ni tampoco sigue las directrices dadas por la Comisión a este respecto. Por citar dos ejemplos tenemos que el artículo 14.3 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, prevé que se incluyan en la base imponible todas las rentas pendientes de imputación cuando una persona física cambia su residencia al extranjero. En cuanto a la normativa que regula el Impuesto de Sociedades hay dos disposiciones que establecen el gravamen de las plusvalías latentes en los elementos patrimoniales si la sociedad o el establecimiento permanente se traslada a otro país. Ello ha supuesto que España sea objeto de varios procedimientos de infracción. Cfr. MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J. M., “Los impuestos de salida y el Derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española”, *Crónica Tributaria*, núm. 125, 2007, pp. 49-76. Véase también POZA CID, R. y SANTAELLA VALLEJO, M., “La coordinación de la fiscalidad directa...”, *op. cit.*, pp. 209-210; GUERRA REGUERA, M., “Los impuestos de salida (*exit*

Lo dicho hasta el momento, sin embargo, no impediría que un Estado miembro configure un gravamen sobre las plusvalías o rentas de capital que se hayan podido generar durante el tiempo que el contribuyente ha tenido su domicilio dentro de su territorio. Ni el TJUE, ni la Comisión ni la normativa comunitaria se oponen a que un Estado pueda calcular la renta sobre la que desea mantener su potestad tributaria cuando una persona salga fuera de su territorio. Puede, por tanto, determinar la plusvalía generada mientras el contribuyente era residente en su territorio; pero no podrá exigir un impuesto sobre la misma sino hasta que se transmita el activo y la plusvalía se haga efectiva. El Estado de origen tendrá que ser paciente y aplicar su gravamen cuando la renta sea real.

Así lo ha manifestado el TJUE al resolver el asunto C-470/04, *N contra Inspecteur van de Belastingdienst Oost/Kantoor Almelo*, de 7 de septiembre de 2006. El Tribunal concluye en este asunto que la legislación comunitaria no prohíbe establecer una medida para liquidar un impuesto en estos casos. El Estado miembro de salida podría calcular el monto que correspondería pagar al contribuyente que se traslada siempre que ello no genere una imposición inmediata y que su aplazamiento no esté sujeto a condiciones. Sería admisible, por tanto, que la normativa interna de un Estado miembro pudiese gravar una renta en el momento de producirse la transmisión, aunque ésta se produzca en el Estado de llegada.

En este mismo sentido, el TJUE si bien determina en la sentencia *National Grid Indus* que la regulación de los Estados miembros sobre el traslado al extranjero de la sede de dirección efectiva de las sociedades constituidas según su derecho, debe ajustarse a las exigencias de la libertad de establecimiento, reconoce que las restricciones derivadas de la normativa

taxes) en el ámbito de la Unión Europea”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 213-221.

fiscal podrían estar justificadas. En este pronunciamiento, el Tribunal admite que con ocasión del traslado se puedan gravar las plusvalías latentes de la sociedad, siempre que no se exija el pago inmediato de la tributación que resulte de tales plusvalías⁴³.

Este último pronunciamiento citado —que aborda el tema de la compatibilidad del Derecho nacional con la libertad de establecimiento prevista en la normativa de la Unión Europea desde la perspectiva del Estado de constitución— constituye una suerte de complemento de lo expuesto por el TJUE en las sentencias *Daily Mail* y *Cartesio*⁴⁴, en tanto que desarrolla cuestiones que no habían sido tratadas en ellas y que facilitan la exposición de un planteamiento jurisprudencial más acabado en sintonía con el avance de la doctrina en materia de Derecho de Sociedades⁴⁵.

De ser esto así, la Comisión⁴⁶ y el Tribunal, de forma implícita en la sentencia anteriormente citada, advierten que en tal supuesto los Estados miembros deben asumir un compromiso de coordinación para que sus actuaciones no generen una situación de discriminación o de doble imposición. Para evitar esto último, los Estados que decidan ejercer sus

⁴³ En este caso se plantea el problema que genera el traslado de la dirección efectiva de una sociedad neerlandesa desde los Países Bajos hacia el Reino Unido en el año 2000, pues según el Derecho nacional que rige a las sociedades de los Países Bajos, esta empresa seguiría siendo neerlandesa y continuaría rigiéndose por el Derecho del Estado de su constitución (Países Bajos). Sin embargo, el traslado de la sede de la dirección sí tenía consecuencias fiscales, pues según lo establecido en el Convenio entre los Países Bajos y el Reino Unido para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal el traslado de dirección efectiva implicaba que el Reino Unido tenía el derecho de gravar los beneficios y ganancias de dicha sociedad. *National Grid Indus*, al dejar de percibir beneficios impositivos en los Países Bajos, de acuerdo a la normativa fiscal neerlandesa, debía realizar la liquidación de las plusvalías latentes existentes en ese momento. Cfr. Sentencia del TJUE en el asunto C-371/10, *National Grid Indus BV e Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, de 29 de noviembre de 2011.

⁴⁴ Cfr. Sentencia del TJUE en el asunto C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, de 16 de diciembre de 2008. Un análisis de esta sentencia se encuentra en SCHNEEWEISS, “Exit Taxation after Cartesio...”, *op.cit.*

⁴⁵ Al respecto puede verse ARENAS GARCÍA, R., “Comentario a la STJUE (Gran Sala) de 29 de noviembre de 2011, Asunto C-371/10, *National Grid Indus BV e Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*”, *Diario La Ley*, num. 7848, Sección Doctrina, 30 abril 2012, Año XXXIII, Editorial La Ley (La Ley 4205/2012).

⁴⁶ Cfr. COM(2006) 825 final, antes citada, sobre Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados miembros.

derechos de imposición sobre tales rentas deben establecer un reparto adecuado de sus competencias o articular los mecanismos de deducción necesarios⁴⁷.

Cuestión distinta es cómo podría, en la práctica, el Estado de salida aplicar este gravamen. Lograr que el país de origen cobre un impuesto por esa renta cuando, al momento de ser exigible, la persona reside en un Estado distinto, no parece ser sencillo. El presupuesto del que se parte para poder aplicar un gravamen en estas condiciones es que el Estado de salida:

- i) Tenga conocimiento de la transmisión. ii) Pueda calcular la renta, para lo que requiere necesariamente el apoyo del Estado de llegada. iii) Y, adicionalmente, confíe en el Estado de llegada la recaudación de esta deuda.

En resumen, se requiere una cooperación administrativa eficaz entre los Estados miembros, que sólo se puede conseguir sobre la base de un alto grado de confianza y un intenso flujo de información⁴⁸.

La complejidad del caso planteado radica en repartir el gravamen entre dos o más Estados y esto sólo será posible en la medida que tales Estados guarden una estrecha y adecuada coordinación entre sí⁴⁹. Si bien las Directivas sobre asistencia mutua y recaudación pueden facilitar esto, hace falta una verdadera decisión política por parte de los Estados para aprovechar al máximo todas las posibilidades que tales Directivas ofrecen

⁴⁷ El Estado de llegada tiene dos posibilidades: gravar la totalidad de la renta cuando se realice la plusvalía o gravar sólo la parte que se ha generado durante el tiempo que la persona ha permanecido en su territorio. Lo más plausible es que ocurra lo primero; esto es, que el Estado de llegada entienda que posee un derecho de imposición exclusivo sobre dicha renta. De ser así se produciría una doble imposición sobre una parte de la renta —la generada durante el período que transcurre entre la adquisición y el cambio de residencia—.

⁴⁸ Al respecto resultan de interés las ideas que contiene el documento publicado por la OCDE, a propósito de la reunión de los representantes del G-20 en el “Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes”, *Tax Transparency 2011: Report on Progress*, OECD, 2011, <http://www.oecd.org/tax/transparency>.

⁴⁹ Reflexiones sobre cuestiones relativas a este asunto lo encontramos en MARTÍN FERNÁNDEZ J. y LASARTE LÓPEZ, R., “La armonización en la aplicación de los tributos”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 325-352.

para conseguirlo. La coordinación es un deber, es una necesidad; pero los Estados miembros deben tener la firme voluntad para lograr un equilibrio al momento de ejercer, conjuntamente sobre una misma ganancia, su potestad impositiva.

Algunos ven con poco optimismo que se llegue a alcanzar esa interrelación entre las distintas Administraciones fiscales. El resultado de su análisis concluye en que el costo y el esfuerzo por lograrlo serían de tal magnitud, que lo mejor sería que cada Estado miembro abandonase tal posibilidad y que el impuesto sólo se cobrase en el país de destino. De este modo, se evitarían eventuales problemas de discriminación y de doble imposición⁵⁰.

Como se muestra en las líneas precedentes, la idea que subyace al estudio y evaluación sobre este tipo de medidas tributarias es verificar si un gravamen que se aplica por la simple variación del domicilio restringe el ejercicio del derecho a la libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios. En la mayoría de ordenamientos en los que se han encontrado estos *exit taxes* ello se ha corroborado; por lo que parece urgente hallar una solución que resuelva adecuadamente este tipo de conflictos⁵¹.

⁵⁰ La propuesta del profesor DI PIETRO va en esta dirección; cfr. "Informe del relator general sobre el estado de la fiscalidad en la Unión Europea...", en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., p. 35. En esta misma línea se halla la propuesta de GUERRA REGUERA en "Los impuestos de salida (*exit taxes*) en el ámbito de la Unión Europea", en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, op. cit., pp. 212-213. Este último autor señala que si bien "la cooperación entre Estados miembros es una idea seductora (...), todo este festival de esperas, comunicaciones, cálculos, apoyos recaudatorios,... nos lleva a recordar un principio básico: *cuando la burocracia se dispara, la eficacia languidece y acabamos naufragando en el sistema*. ¿No es posible algo más simple? Creemos que sí. ¿Qué problema habría si todos los Estados renunciasen a sus derechos de imposición y el impuesto relativo a las plusvalías o rentas de capital se soporta sólo en el país de destino? No habría doble imposición, nos ahorraríamos el esfuerzo titánico de una coordinación extenuante...".

⁵¹ Al respecto es bastante ilustrativo el caso portugués. Se ha abierto un procedimiento contra este país, pues su legislación sobre Impuesto a la Renta —tanto el que se aplica a personas físicas como el que se aplica a sociedades— contempla un gravamen, por el cambio de domicilio, que parece limitar la libertad de establecimiento. Sobre la situación de Portugal y los *exit taxes*, véase PINTO NOGUEIRA, J. F., "L'exit tax sulle società in Portogallo" y BRANCO GUIMARAES, V., "Revisión dell'exit tax portoghese

Si bien debemos resaltar la labor de las autoridades comunitarias, que han intentado dar una respuesta pronta a los diversos problemas que plantea la competencia fiscal a nivel internacional; cabe señalar, junto a ello, que cada vez es más frecuente que las actuaciones de los Estados se enfrenten con los pronunciamientos del TJUE: es una realidad que el número de conflictos va en aumento. Por ello, quizá, sea mejor poner el esfuerzo en diseñar, de forma clara y certera, una línea de conducta a seguir en la política europea; a fin de no llegar, sistemáticamente, a la judicialización de la coordinación y armonización en el ámbito fiscal⁵².

III. Conclusión

Si se quiere establecer, de forma real y sin restricciones, un mercado interior en un área de integración económica es necesario erradicar aquellas medidas que constituyan un serio obstáculo para la libertad de establecimiento y circulación de personas, capitales, bienes y servicios. En esta línea, podríamos afirmar que los *exit taxes* son una cuestión a resolver. Su dudosa compatibilidad con el Derecho comunitario los ha convertido en un tema de debate en diversos escenarios. Parece preciso, por ello, hacer los ajustes correspondientes en el ámbito de la fiscalidad directa dentro del espacio europeo.

(Approfondimento del concetto ed esame del caso)”; ambos artículos se encuentran publicados el 5.9.2011 y 26.7.2010, respectivamente, en *Rivista della Scuola Europea di Alti Studi Tributari*, Università di Bologna. Véase también, BRANCO GUIMARAES, bajo un título semejante, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, *op. cit.*, pp. 223-230.

⁵² Como anota LASARTE ÁLVAREZ, trabajar a favor de la armonización fiscal puede suponer un recorrido más largo y arduo, pero dará sus frutos a mediano o largo plazo; cfr. “Breve comentario sobre la situación actual”, en *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea...*, *op. cit.*, p. 61.

